

## § 125.—LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: NO SE APRECIA IRREGULAR CONSTITUCION DE LA LITIS AL HABERSE DEMANDADO GENERICAMENTE A LOS HEREDEROS Y «DEMÁS PERSONAS CON INTERÉS»

*José Núñez Copo c. Senorino Cid Arias y otros.*

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil).

Sentencia 561/1997, de 21 de junio, recurso núm. 1118-1993.

Civil: recurso de casación (deslinde y amojonamiento de fincas).

Magistrado Ponente: García Varela.

Abogados: no constan.

### Hechos y cuestiones jurídicas

*En juicio declarativo de menor cuantía los actores solicitaron que se fijara la línea divisoria entre dos fincas y que se procediera a efectuar el amojonamiento de las mismas. Esa demanda se dirigió frente a dos colindantes debidamente identificados, y además frente a los demás herederos y personas desconocidas que pudieran tener interés. Dictada sentencia parcialmente estimatoria en primera instancia, en apelación la Audiencia Provincial de la Coruña (Sección 1.ª), aprecia de oficio la falta de litisconsorcio pasivo necesario y dicta sentencia revocando íntegramente la de primera instancia. Frente a dicha resolución se recurre en casación, la parte inicialmente demandada, alegando, entre otros argumentos, la indebida apreciación de la exceptio plurium litisconsortium.*

*Dos son las cuestiones fundamentales que aquí se plantean. De un lado, si la designación genérica de los sujetos demandados es suficiente para entender correctamente constituida la litis; de otro lado, y en íntima conexión con lo anterior, surge la pregunta de cuáles son los efectos que despliega la sentencia respecto de esos sujetos demandados mediante una fórmula genérica.*

### Fallo

*Se estima el recurso de casación, confirmándose íntegramente la sentencia dictada en primera instancia.*

### Fundamentos de Derecho

*Primero:* Don Manuel Arias Rodríguez, don Diego Burgos Bayona, don Senorino Cid Arias, don Antonio Núñez Domínguez, don Manuel Núñez Arias, don Angel Alvarez Prada y don Victorino Rey Rodríguez demandaron por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a don Julio Núñez Copo, doña Celia Núñez Copo, los restantes herederos de doña Matilde Copo Losada y don Eduardo Núñez López y las demás personas con interés en el asunto, sobre dominio, deslinde y amojonamiento, y, entre otros pedimentos, interpusieron la declaración de que la línea divisoria entre los montes «Dehesa» y «Peña Argel», sitos en el término municipal de Rubiana, es la que desciende del pico del monte hasta el punto conocido por «Calero», dejando a la derecha Sur los terrenos de la cantera y sus instalaciones; a los autos mencionados,

se acumularon los deducidos por don Julio Núñez Copo contra don Luis Fernández Lorenzo y su esposa, doña Pastora Fernández Campos, donde se suplicaba la condena a los demandados a que indemnizaran a la comunidad hereditaria constituida al fallecimiento de doña Matilde Copo Losada de los daños y perjuicios ocasionados por incumplimiento del contrato de arrendamiento de unos siete mil metros cuadrados de la finca denominada «Dehesa» para la instalación de pistas, tolvas y maquinaria de la cantera de piedra que se venía explotando en aquel paraje bajo la denominación «Peña Argel» número 131, y cuyo importe será determinado en fase de ejecución de sentencia, a lo que mostró oposición don Luis Fernández Lorenzo, quien, además, reconvino y, aparte de otras peticiones, suplicó la nulidad del lanzamiento resultante de la Sentencia de 20 de octubre de 1988, dictada por la

Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, con ocasión del juicio de desahucio del monte «Dehesa» seguido por don Julio Núñez Copo contra este demandado y su esposa.

El Juzgado acogió parcialmente la demanda deducida por don Manuel Arias Rodríguez y otros, aceptó íntegramente la formulada por don Julio Núñez Copo y rechazó la reconvencción a ésta, y su sentencia fue revocada en grado de apelación por la de la Audiencia en virtud de la estimación de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario.

Don Julio Núñez Copo ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia.

*Segundo:* El motivo primero del recurso —al amparo del art. 1692.4 LEC por la incongruencia de la sentencia de instancia al estimar la *exceptio plu-*

*rium litisconsortium*, la cual, además, no había sido alegada por las partes—, obliga a decir, para salvar barreras procedimentales, que aunque, con cimiento en el citado art. 1692.4, se basa en la transgresión de un precepto integrado en el ordenamiento antes referido, y según reiterada doctrina de esta Sala, manifestada, entre otras, en las Sentencias de 30 de septiembre de 1991 y 23 de noviembre de 1994, sólo cabe fundamentar un recurso al cobijo del art. 1692.4 por infracción de normas civiles y mercantiles, con categoría de ley o asimiladas a las leyes, sin que proceda la alegación de otras procesales, cuya vulneración, en su caso, se hará valer por la vía del art. 1692.3 de la Ley Rituaria; sin embargo, en aras del principio de la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 CE, sesenta, como pauta general, la inadecuación de la hermenéutica rigorista en esta materia, así como la flexibilidad respecto a la interpretación del citado requisito formal, de manera que, desde la perspectiva de dicho espacio constitucional, no se observan trabas para la admisión de un motivo integrado en el art. 1692.4 por quebrantamiento de un precepto ajeno al derecho privado, como ocurre aquí

Por otra parte, la indicación de la recurrente sobre el pronunciamiento del Tribunal de apelación respecto a la apreciación de la comentada excepción sin su alegación por las partes, queda obviada por la repetida declaración de esta Sala respecto a que cabe su estimación de oficio, habida cuenta de que, por méritos de la misma veracidad de la cosa juzgada, incumbe a los Tribunales el cuidado de que el litigio se ventile con todos los que pueden quedar afectados por la sentencia que se dicte.

La resolución de la Audiencia fundamenta la estimación de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario en las siguientes conclusiones: a) el monte «Paradela», o «Dehesa», o «Dehesa de los Copo», con el que la parte actora pretende el deslinde del «Peña Argel», pertenece no sólo a la comunidad hereditaria surgida al fallecimiento de doña Matilde Copo Losada y don Eduardo Núñez López, sino también, a título particular, a los ocho hijos de éstos, partícipes en dicha co-

munidad, debido a que aquéllos donaron a los mismos una porción en el inmueble mediante escritura pública de 19 de agosto de 1968, al tiempo que se reservaban otra; b) la evidencia de que los ocho hermanos Núñez Copo, si viven, o los causahabientes de alguno o algunos, si fallecieron, están interesados en el deslinde pretendido; c) la complejidad de la fijación de los límites, y d) la insuficiencia del hecho de promover la demanda contra personas desconocidas, para subsanar la no citación de las concretas y determinadas realmente interesadas en el litigio.

En la práctica, ocurre que, a veces, algún demandante tiene dificultades para designar a la persona o personas contra las que dirige la acción, como cuando el obligado hubiese fallecido o transmitido a otro la cosa objeto del pleito. En tales casos, si existen dudas sobre quiénes sean los herederos o los sujetos a demandar, podrá preparar el juicio con la diligencia preliminar prevista por el art. 497.1 LEC, pero si no pudiese averiguarlo por ése u otros medios, dirigirá la demanda contra persona o personas desconocidas y pedirá el emplazamiento por edictos de los que se crean con derecho para oponerse a la pretensión.

En el supuesto del litigio, parece, pues no hay datos, que los promotores de la primera demanda no utilizaron el instrumento potestativo del art. 497.1, y se desconoce si hicieron indagaciones para determinar las identidades y los domicilios del resto de los sujetos pasivos. La conclusión apreciable es que carecían de precisiones sobre algunos demandados y por eso la reclamación se ha encaminado, en parte, contra personas inciertas. Sin embargo, la relación jurídico procesal está bien constituida, ya que el abanico de litigantes pasivos incorporado a la demanda y, por consiguiente, al debate, se compone de don Julio Núñez Copo, su hermana doña Celia Núñez Copo, los demás herederos en ignorado paradero de doña Matilde Copo Losada y don Eduardo Núñez López, y las restantes personas desconocidas que pudieran tener interés en la litis, es decir, de todos aquellos a quienes afectaba la problemática, a lo que, desde la óptica procesal, no es posible

poner tacha, de manera que, al haber sido llamados todos los colindantes al juicio, no entra en juego la *exceptio plurium litisconsortium*, porque el hecho de que la demanda se haya deducido contra unos sujetos identificados y otros inciertos era la única respuesta a la incertidumbre de la actora respecto a la fijación de todos los demandados. Corresponde rechazar también la aplicación de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario al caso de la demanda acumulada y de la reconvencción de ésta, puesto que la procedencia o no de los pedimentos incorporados a dichos escritos deriva del incumplimiento del contrato de arrendamiento para la instalación de pistas, tolvas y maquinaria de la cantera en terrenos del monte «Dehesa», y afecta exclusivamente a los contendientes del pleito finalizado por la sentencia de desahucio de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña antes mencionada, sin que los iniciadores del primer debate —una vez determinada la línea divisoria entre aquel predio y el llamado «Peña Argel» de la manera resuelta en la decisión de primera instancia, la cual, como después se explicará, se acepta aquí—, tengan relación con este tema, y estando, por demás, suficientemente garantizados en el litigio los derechos de los titulares del monte «Dehesa».

*Tercero:* La estimación del motivo examinado hace innecesario el examen de los dos restantes, el segundo y el tercero, ambos al amparo del art. 1692.4 LEC —uno, por infracción del art. 384.2, párrafo primero, CC y de la jurisprudencia aplicable, y otro, por transgresión del art. 18.2 LOPJ—; por otra parte, el acogimiento del recurso de casación provoca que esta Sala dicte la resolución correspondiente de acuerdo con los términos en que aparezca planteado el debate (art. 1715 de la Ley Rituaria); en tal sentido, ha de confirmarse íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido el pronunciamiento sobre las costas, habida cuenta de que es ajustada a derecho; no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso, ni sobre las de apelación, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1715 y 710 de dicha Ley.

## COMENTARIO

La sentencia objeto de este comentario se enfrenta una vez más con un problema de litisconsorcio pasivo necesario. No resulta exagerado afirmar que se trata de una de las materias más complejas en nuestra práctica procesal, tanto por su difícil conceptualización, como por su confusa fundamentación en nuestra jurisprudencia. A ello han de añadirse los problemas que se originan en relación con su tratamiento procesal, además de las dificultades de concretar cuáles son aquellas situaciones jurídico-materiales que en cada caso exigen un pronunciamiento unitario respecto de una pluralidad de partes.

Pero en esta ocasión ni se analiza su tratamiento procesal ni se cuestiona si la situación jurídico-material que se debatía en el proceso requería la presencia de una pluralidad de demandados, pues queda fuera de toda duda que en la acción de deslinde han de ser demandados «los dueños de los predios colindantes» (art. 384 CC).

La presente sentencia, puede decirse que aborda la materia del litisconsorcio pasivo necesario desde un ángulo novedoso y no menos problemático.

La cuestión se centra en dilucidar si la litis está debidamente constituida cuando los sujetos que deben integrarla sólo han sido demandados de manera imprecisa o mediante una fórmula genérica. En el caso que comentamos, la demanda se dirigió frente a dos concretos colindantes, y genéricamente frente a los herederos de los dueños de esa finca y frente a «todos los desconocidos que pudieran tener interés». El Tribunal de apelación estimó la excepción de falta de litisconsorcio pasivo, al entender que la fórmula genérica mediante la cual habían sido demandados los litisconsortes, resultaba insuficiente. Debíó demandarse a cada uno de los colindantes nominativamente, pues la finca respecto de la que se pretendía el deslinde no pertenecía únicamente a la comunidad hereditaria, sino también a título particular a ocho hermanos como consecuencia de una donación efectuada anteriormente.

Tal argumento no es compartido por el Tribunal Supremo. En primer lugar, la sentencia de casación justifica la indeterminación de los demandados en aquellos casos en que no pueda averiguarse la identidad de los sujetos que han de ser demandados. Y a continuación afirma que, al haber sido demandados todos los posibles interesados –aunque sea mediante fórmula genérica–, la relación jurídico procesal está correctamente constituida.

El principal interrogante que se plantea en relación con este pronunciamiento es el siguiente: ¿la demanda dirigida frente a sujetos indeterminados impide apreciar la falta de litisconsorcio? Para contestar a esta pregunta es preciso analizar previamente si resulta admisible que una demanda se dirija frente a personas inciertas, y qué efectos implica ello para los sujetos así demandados.

En este punto ha de señalarse que la identificación de los concretos demandados es un requisito esencial, pues delimita subjetivamente el objeto del proceso y, por tanto, los sujetos afectados por la cosa juzgada. La regla general queda así establecida en el art. 524 LEC al exigir que en la demanda se fije con claridad y *precisión* la persona frente a la cual se dirige. De no cumplirse este requisito cabe su denuncia a través de la excepción del art. 533.6 LEC, si bien es un defecto que en nuestro proceso civil actual no puede ser apreciado de oficio.

Sentada esa regla general, el problema se centra en cómo resolver aquellos casos en que existe litisconsorcio pasivo necesario, pero el actor no puede demandar nominativamente a todos los sujetos afectados, porque desconoce la identidad de algunos de ellos. Si se trata de una mera dificultad de identificación, en ningún caso deberían admitirse las fórmulas genéricas: en principio, como exigencia del art. 524, han de agotarse todos los posibles cauces para averiguar la identidad de los sujetos demandados. Creo que en este punto puede traerse a colación la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en materia de actos de notificación mediante edictos. El sistema de notificación edictal, con ser un sistema de escasa eficacia, se admite como la única solución legal para dar cumplimiento al requisito de notificar la demanda, a aquellos sujetos que se hallan en paradero desconocido. Pues bien, desde la óptica constitucional, esta manera formal e ineficaz de notificar sólo es admisible, como último remedio, una vez que se hayan agotado todas las posibles medidas para averiguar el paradero del demandado.



§ 125. Núñez Copo. TS 1.ª S 561/1997, de 21 junio

A mi juicio, los mismos parámetros deberían ser exigibles para demandar genéricamente a un sujeto: sólo tras emplear una diligencia razonable, puede admitirse que esa designación genérica sirve para integrar el contradictorio en casos de litisconsorcio pasivo necesario.

En suma, excepcionalmente, y sólo cuando sea realmente imposible identificar a todos los litisconsortes, en la práctica y como mal menor, se admite su designación de manera imprecisa, con el fin de no privar al demandante de su derecho a la tutela judicial efectiva.

La consecuencia necesaria que se deriva de admitir que, por ejemplo, se demande genéricamente a «los herederos», es que los sujetos así demandados adquieren la condición de parte, aunque no serán emplazados por no estar identificados. ¿Es admisible que sujetos que no han litigado, porque nunca fueron demandados personalmente, sufran las consecuencias de la cosa juzgada?

Si admitimos la fórmula genérica, como mal menor ante la imposibilidad material de identificar a todos los litisconsortes, habremos de concluir que esos litisconsortes no son terceros, sino que se han convertido en parte, y, en principio, quedarán afectados por la cosa juzgada. Ese sistema genera, sin embargo, una clara vulneración del derecho de defensa y audiencia, puesto que sujetos que no han sido citados, ni han tenido oportunidad alguna de defenderse, se ven afectados (perjudicados) por un pronunciamiento procesal.

La solución de la demanda mediante fórmula imprecisa, por tanto, es sólo provisional, pues a esos litisconsortes «formales», quedan privados de su derecho de audiencia conforme a lo dispuesto en el art. 238.2 LOPJ. Frente a esa vulneración, y puesto que son partes —aunque constituidos como tales de manera genérica—, podrán hacer uso de los medios de defensa que disponen las partes procesales. Así, podrán solicitar la rescisión de la sentencia a través del cauce de la audiencia al rebelde; a través de la revisión, si se acredita que fueron deliberadamente preteridos, o bien a través del incidente de nulidad de actuaciones después de sentencia firme, introducido en el art. 240 LOPJ, tras su reforma por la LO 5/1997.

Lo anterior es válido repecho de aquellos sujetos demandados que no quedan identificados con precisión, pero que sí pueden llegar a ser concretados a efectos de determinar qué personas están afectadas por la cosa juzgada. Por el contrario, ha de rechazarse la posibilidad de que el litisconsorcio quede subsanado si la demanda se ha dirigido únicamente «frente a los posibles interesados», pues tal fórmula no permite, ni tan siquiera aproximativamente integrar el contradictorio. Tales sujetos, si así fueran demandados, no adquirirán la condición de parte y, por tanto, no quedarán afectados por la cosa juzgada de la sentencia que se haya dictado sin su presencia (así, la STS de 4 de noviembre de 1992, RA 9412).

El problema de la imposibilidad de identificar a todos los sujetos que deben integrar la litis en casos de litisconsorcio necesario no resulta de fácil solución, pues se contraponen, por un lado, el derecho del actor a obtener una sentencia sobre el fondo, aunque no pueda demandar nominativamente a todos los afectados por el pronunciamiento; y por otro lado, el derecho de audiencia del demandado. ¿Cuál de ellos debe prevalecer? El Tribunal Supremo se inclina a favor de no privar al demandante de su derecho a la tutela judicial efectiva por desconocer la identidad de los sujetos que ha de demandar conjuntamente, en la aparente consideración de que existen suficientes instrumentos procesales para subsanar la posible vulneración del derecho de defensa que pudiera sufrir el litisconsorte involuntariamente ausente del proceso.

Si esa doctrina ha de ser admitida como mal menor, lo que no parece adecuado es que el Tribunal Supremo no exija una mínima diligencia en la identificación de los demandados. En el presente supuesto, aun constando que no se habían realizado unas mínimas averiguaciones, el Tribunal Supremo estima que la demanda frente a sujetos genéricos es suficiente para integrar el contradictorio. Insisto, la fórmula genérica sólo debería ser admisible como solución excepcional. De lo contrario, se genera el riesgo de que sea utilizada con fines fraudulentos, como ha sucedido en diversos casos resueltos por el Tribunal Supremo en vía de revisión (así, STS de 28 de diciembre de 1993, RA 10049).

Lorena Bachmaier Winter